

**CONTAMINAÇÃO DOLOSA DA SIDA POR MEIO
DE RELAÇÕES SEXUAIS E DIREITO PENAL:
LEGITIMIDADE DA TUTELA JURÍDICA E LIMITE DE
INTERVENÇÃO EM FACE DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS E DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA¹**

*INTENTIONAL CONTAMINATION OF AIDS THROUGH SEXUAL
INTERCOURSE AND CRIMINAL LAW: LEGITIMACY OF LEGAL GUARDIANSHIP
AND INTERVENTION LIMIT IN LIGHT OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND
HUMAN DIGNITY*

José Renato Martins²

Iaci Moura Kehl Maluf³

RESUMO

Este trabalho foi realizado com o objetivo de apresentar e discutir as questões relativas à transmissão dolosa do vírus da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA) por meio de relações sexuais e suas implicações jurídico-penais, partindo-se, primeiramente, do registro de algumas considerações necessárias sobre o vírus HIV e a respectiva doença produzida pelo mesmo, identificando-se, na sequência, determinadas circunstâncias de alto risco para sua transmissão, analisando-se, em seguida, as implicações desse fato para o direito penal no âmbito da doutrina e da jurisprudência brasileiras, discutindo-se, a partir disso, a legitimidade

- 1 Artigo submetido em 04/04/2016, pareceres de aprovação em 13/05/2016 e 13/05/2016, aprovação comunicada em 17/05/2016.
- 2 Doutor em Direito Penal pela USP. Mestre em Direito Constitucional pela UNIMEP. Professor nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da UNIMEP e da ABDConst. Coordenador do Curso de Direito campus Taquaral da UNIMEP. Membro do Conselho Editorial da Revista Juruá – Curitiba/PR. Membro do Corpo Editorial da Revista da ABDConst – Curitiba/PR. Advogado e Ex-Delegado de Polícia de Carreira do Estado de São Paulo. E-mail: jmartins@unimep.br.
- 3 Bacharelada em Direito do Curso de Direito campus Taquaral da UNIMEP. E-mail: iaci@hotmail.fr.

da intervenção desse especial ramo do direito e os limites constitucionais para tanto, sob a ótica da dignidade da pessoa humana, concluindo-se, ao final, reflexiva e criticamente sobre o tema, de extrema importância para o direito penal e para a própria sociedade.

Palavras-chave: Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA); Relações Sexuais; Direito Penal; Princípios Constitucionais; Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

This work was carried out with the aim of presenting and discussing the issues concerning the intentional transmission of the virus of Acquired Immunodeficiency Syndrome (AIDS) through sexual relations and its legal and criminal implications, assuming, first, the record of some necessary considerations about the HIV virus and disease produced by it, identifying, as a result, certain circumstances of high risk for transmission, analyzing, then, the implications of this fact for the Criminal Law under the Brazilian doctrine and case law, arguing, from this, the legitimacy of intervention of this particular branch of law and the constitutional limits for both, from the perspective of human dignity, concluding, in the end, reflective and critically about the theme, of the utmost importance to the Criminal Law and for society itself.

Keywords: Acquired Immunodeficiency Syndrome (AIDS); Sexual Relations; Criminal Law; Constitutional Principles; Dignity of the Human Person.

SUMÁRIO

1 Introdução: a problemática da AIDS. 2 Transmissão dolosa do vírus da AIDS nas relações sexuais e tutela penal no ordenamento jurídico brasileiro: atuais cenários normativo, doutrinário e jurisprudencia.

1 INTRODUÇÃO: A PROBLEMÁTICA DA AIDS

O surgimento do vírus da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA), mais conhecida como AIDS, ainda é objeto de discussões e incertezas. Inobstante, pode-se afirmar que os primeiros casos identificados de pessoas portadoras do vírus da AIDS surgiram no final da década de 1970 e início da década de 1980. No princípio, aparentava ser uma doença ligada ao homossexualismo, porque foi neste nicho que surgiram os primeiros doentes. Essa

ligação tornou-se um estigma que, ainda hoje, ronda a questão. Com o tempo, notou-se que a infecção também acometia outros grupos de pessoas, como hemofílicos e heroinômanos. No Brasil, a doença foi registrada pela primeira vez em 1982. Atualmente, constitui uma epidemia, um fenômeno global instável que ocorre de forma diferenciada entre as regiões do mundo, sempre de acordo com o comportamento dos indivíduos. A AIDS é uma doença infecciosa que representa grandes danos às populações. Mas, foi no ano de 1983 que se identificou o seu agente etiológico: tratava-se de um retrovírus humano, atualmente denominado vírus da imunodeficiência humana, ou simplesmente, HIV (do inglês: *human immunodeficiency virus*) (PINEL; INGLESII, 1996, p. 15-23).

Em 1986, identificou-se outro agente etiológico, com as mesmas características de retrovírus, relacionado ao HIV-1: o HIV-2. Embora sua origem continue desconhecida, sabe-se que retrovírus relacionados aos mesmos, guardando grande similaridade, fazem-se presentes em primatas não humanos na África, sugerindo, assim, uma origem comum (ORGANIZAÇÃO NÃO GOVERNAMENTAL “VIVA CAZUZA”, s.d).

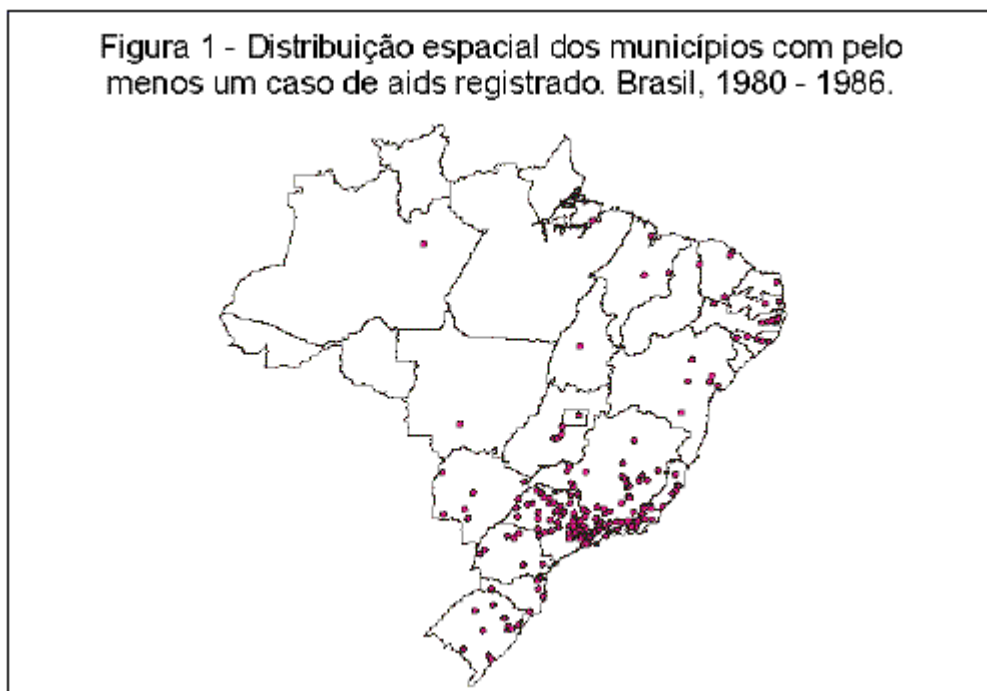
Devido a esses fatos, não é possível precisar exatamente como surgiu o HIV, ou mesmo, como e em que lugares vêm aparecendo novos casos, nem o porquê de diferentes indivíduos infectados evoluírem de formas distintas, mesmo quando a fonte de infecção é a mesma. Supõe-se, apenas, que o HIV tenha origem geográfica africana e que sua disseminação se deve às características da sociedade contemporânea.

Emerge, a partir de então, uma nova doença, que, em pouco tempo, tornar-se-ia um dos maiores desafios científicos e sociais enfrentados pela humanidade.

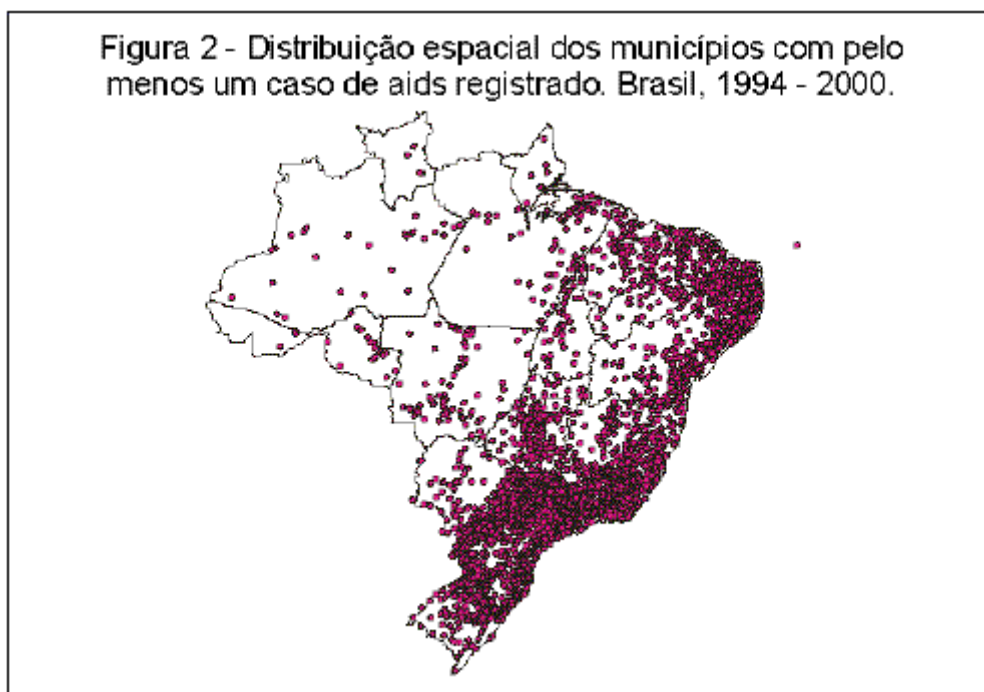
De acordo com o documento *Confronting AIDS: Public Priorities in a Global Epidemic*, da Universidade de Oxford (Washington, 1997), pode-se dividir a epidemia em três tipos: 1. Epidemia nascente (baixo nível) – países com infecção pelo HIV menor do que 5% em todas as subpopulações com comportamento de risco; 2. Epidemia concentrada – países com infecção pelo HIV superior a 5% em uma ou mais subpopulações com comportamento de risco, sendo que, entre gestantes atendidas em clínicas de pré-natal, o contágio é menor do que 5%; 3. Epidemia generalizada – países que apresentam elevadas taxas de infecção, que extrapolam as subpopulações de risco, onde o contágio entre gestantes atendidas em clínicas de pré-natal é maior ou igual a 5%. O Brasil demonstra características de epidemia concentrada, assim como outros países da América do Sul, Sudão, Tailândia e Etiópia. Já, a epidemia generalizada ocorre em alguns países da África e no Haiti. Por sua vez, países

como a Argélia, Chile, Costa Rica, Cuba, Suriname, Rússia e Polônia mostram características de epidemia nascente (BRITO; CASTILHO; SZWARCWALD, 2000, p. 207-217).

A doença disseminou-se, conforme demonstrado nos mapas abaixo, dos grandes centros urbanos para as demais regiões do País, especialmente do litoral sudeste para as regiões Nordeste, Centro-Oeste e Norte. Em 2000, já atingia 59% dos 5.507 municípios brasileiros. Esses dados demonstram a seriedade da questão. A epidemia é crescente e de acordo com os estudos promovidos pelo Governo Federal, atinge cada vez mais as populações carentes (DHALLIA; BARREIRA; CASTILHO, s.d, p.1-2).



FONTE: (DHALLIA; BARREIRA; CASTILHO, s.d, p.1-2).



FONTE: (DHALIA; BARREIRA; CASTILHO, s.d, p. 1-2).

De acordo com informações do Ministério da Saúde, desde 1980, até junho de 2000 foram notificados à Coordenação Nacional de DST e AIDS do Ministério da Saúde, 190.949 casos confirmados de pessoas portadoras da AIDS (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2000, P. 24-28).

Paralelamente à disseminação da doença em seus primeiros vinte anos de existência, o estigma, a ignorância e o medo marcaram sua evolução. A relação entre AIDS e homossexualismo fez com que a resposta moral da sociedade fosse, em princípio, o descaso com os doentes. A epidemia atingiu uma população já excluída por seu modo de vida. A exposição dessa opção sexual mediante a externalização dos sintomas da infecção fez com que os doentes fossem cada vez mais estigmatizados. Havia um receio generalizado de realizar o teste sorológico, o que retardou significativamente a prevenção da epidemia. Somente quando a doença começou a se manifestar massivamente entre os hemofílicos, surgiu a Lei nº 5.190/86, tornando obrigatórios os testes sorológicos para a detecção do HIV no sangue e seus derivados, em todos os hospitais, bancos de sangue, maternidades e centros hemoterápicos.

Nessa toada e no mesmo ano de 1986, aprovou-se legislação federal no mesmo sentido (PINEL; INGLESII, 1996, p. 29-31).

Atualmente, as formas de contágio são conhecidas. O HIV está presente no sangue, sêmen, secreção vaginal e leite materno do indivíduo contaminado. A doença pode ser transmitida pela via sexual – vaginal, anal ou oral; de mãe infectada para o filho durante a gestação, parto ou amamentação – transmissão vertical; compartilhamento de seringa ou agulha contaminada por mais de uma pessoa; ou então, através de transfusão de sangue contaminado (MINISTÉRIO DA SAÚDE, s.d).

Qualquer ato sexual, com pessoa infectada, em que haja penetração e contato com secreções sexuais é idôneo para transmissão do HIV, inclusive o sexo oral, especialmente se houver feridas na boca, como aftas, gengivite ou cáries. A mulher é mais vulnerável a receber o vírus pela forma sexual, por ser quem recebe toda a carga viral presente no sêmen e pelas microfissuras que podem surgir em razão do ato sexual. O mesmo ocorre com os homossexuais pelo sexo anal, sendo esse o ato que mais dá margem ao contágio (PINEL; INGLESII, 1996, p. 49-53).

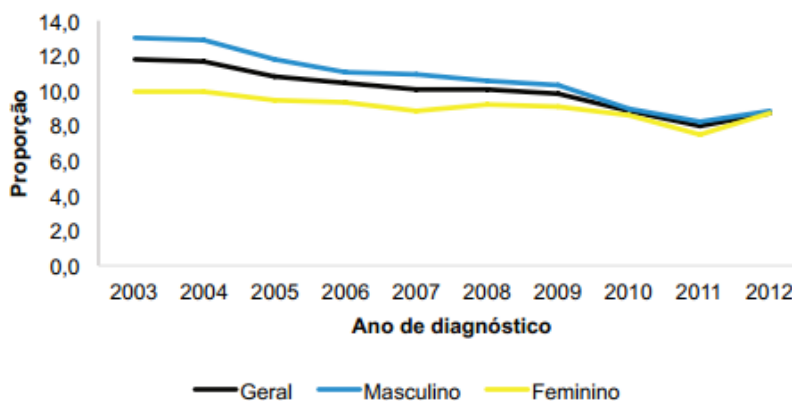
No trabalho denominado Pesquisa do Comportamento Sexual da População Brasileira e Percepção do HIV/AIDS, que abrangeu 183 microrregiões urbanas do Brasil, com 3.600 indivíduos entre 16 e 65 anos, em 1998, restou demonstrado que 80% das pessoas são sexualmente ativas, sendo que os homens são mais ativos do que as mulheres. Também, que 81% da população sexualmente ativa afirma manter relações estáveis nos últimos 12 meses e que aproximadamente 35% das pessoas entrevistadas tiveram relações sexuais com dois ou mais parceiros. Quanto ao uso de preservativo, 64% dos indivíduos alegaram utilizá-lo nos últimos 12 meses. E, quanto ao fator educação, notou-se que o uso de preservativo aumenta conforme o grau de escolaridade (BERQUÓ, 2008, p. 7-11).

Quanto à mortalidade, desde a descoberta dos primeiros casos em 1980 até 2012, foram declarados 265.698 óbitos classificados como causa básica “doenças pelo vírus do HIV” (CID10: B20-B24), sendo que mais da metade ocorreu na Região Sudeste (62,6%). A taxa de mortalidade diminuiu no Brasil nos últimos 10 anos, porém, de forma desigual entre as regiões do País, cuja tendência de aumento foi constatada nos estados do Norte e Nordeste (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2013, p. 22-26).

Segundo informações disponibilizadas pelo site do Ministério da Saúde, ainda que o ato sexual ocorra entre duas pessoas infectadas, o contato repetitivo com o vírus, chamado de reinfecção, acelera o desenvolvimento da doença, pois aumenta a carga viral no organismo do indivíduo. Contudo, os sintomas da doença podem demorar anos para surgir. Muitas vezes,

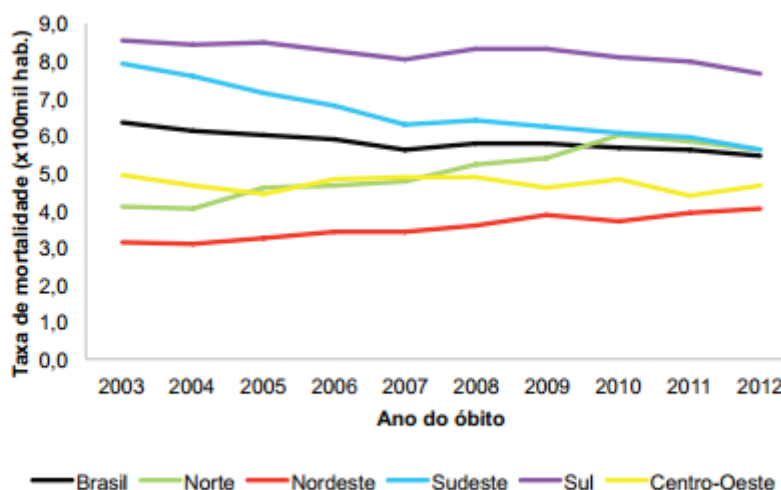
não há como a pessoa saber que está infectada a não ser pelo teste sorológico, conforme demonstram os gráficos a seguir (MINISTÉRIO DA SAÚDE, s.d).

Proporção de casos de AIDS notificados pelo critério óbito por sexo e ano Brasil, 2003 a 2013



Fonte: MS/SVS/Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais.
Nota: (1) Casos notificados no Sinan e Siscel/Sicdam até 30/06/2013 e no SIM de 2000 até 2012.

Taxa de mortalidade por AIDS segundo região de residência e ano de óbito Brasil, 2003-2013



Fonte: MS/SVS/DASIS/Sistema de Informação de Mortalidade (SIM).
Nota: (1) Coeficiente padronizado pelo método direto, utilizando como base a população do censo do Brasil em 2000.

A despeito de todo o conhecimento e avanço científicos alcançados entre o final do século XX e início do século XXI, a AIDS é uma moléstia incurável, que carrega consigo uma carga emocional e estigmática profunda para o doente e seus familiares.

Luis Fernando Tura ressalta que a AIDS é uma doença que causa repulsa e medo. Suas consequências são graves e na fase sintomática pode promover a incapacidade para o trabalho. Socialmente, o doente passa por um processo de segregação. Apesar de os meios de transmissão da doença serem cientificamente comprovados, ainda existem medos irracionais que aumentam o preconceito e a discriminação (TURA, 1988, p. 121-154).

Esse quadro social afeta profundamente o doente, fator que, no caso da presente pesquisa, deve ser levado em conta tanto para o transmissor quanto para a vítima. Os sentimentos de revolta e a depressão profunda, bem como a dificuldade para se buscar um diagnóstico são circunstâncias que devem balizar a interpretação da capacidade de autoafirmação do agente. Quanto à vítima, isso tudo também deve ser levado em consideração para a reprovação da conduta, pois, ainda que a morte não seja certa, as consequências do contágio são severas e perenes.

A AIDS, por si só, é capaz de gerar um forte abalo psicológico na vítima, em razão das consequências que a doença pode lhe trazer, muito embora, atualmente, esta seja controlada por meio do uso de medicamentos especializados.

Entretanto, recentemente, a sociedade foi surpreendida pelo surgimento de grupos destinados à transmissão dessa doença, popularmente conhecidos como “Clube do Carimbo” (O GLOBO, 2015, p.1), no qual os participantes – homossexuais e soropositivos – se reúnem através da internet para a troca de ideias de como transmitir AIDS para outras pessoas.

Nesses sites, seus disseminadores apregoam a tese de que se a doença for comum a todos, então deixará de ser um problema social, motivo pelo qual, apoiam o *bareback* ou *barebacking*, termo em inglês utilizado para se referir à prática de atos sexuais sem a utilização de preservativos, como uma solução para essa questão que envolve, além de outros fatores, a saúde pública.

Sem prejuízo da existência desse grupo, existem pessoas que procuraram adquirir o vírus por iniciativa própria (DANTAS, 2015, p. 2), pouco se importando com as consequências que a doença pode ocasionar, especialmente porque esta costuma apresentar seus sintomas tardiamente.

Esse grupo de pessoas também pratica o *bareback*, mas por meio de sexo grupal, onde todos os participantes têm plena e total consciência de que um dos que ali está presente é soropositivo, vindo a expor a própria saúde ao iminente risco de contrair a doença. Por essa razão, a prática também é conhecida como “roleta russa” do sexo.

Normalmente, esse encontro é chamado de “batismo” ou “conversão”, nos quais os chamados negativos – pessoas que ainda não adquiriram o vírus – marcam encontros com os positivos – pessoas já infectadas –, com o único e evidente propósito de se tornarem indivíduos soropositivos.

Desde o início da epidemia, na década de 1980, o número de infectados com o vírus do HIV tem crescido vertiginosamente e a tendência é que esse número continue aumentando. A existência de grupos destinados à disseminação da doença constitui, sem sombra de dúvidas, grave fator a ser levado em consideração para a presente pesquisa.

2 TRANSMISSÃO DOLOSA DO VÍRUS DA AIDS NAS RELAÇÕES SEXUAIS E TUTELA PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ATUAIS CENÁRIOS NORMATIVO, DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

Atualmente, o ordenamento jurídico-penal brasileiro não conta com uma norma específica para os casos em que há transmissão dolosa do HIV. A questão é complexa, pois, além do resultado morte ou do aparecimento tardio dos sintomas, a intenção do agente pode não ter sido a morte da vítima, mas a mera transmissão. Neste caso, o agente deseja que a vítima seja contaminada, passando a viver com as consequências da doença.

Dessa forma, carece de possibilidade aduzir que houve dolo de morte, mas sim, de lesão. Quando do exame da relação de causalidade entre a ação e o resultado, há que se retroagir no tempo em busca da motivação que levou o agente a contaminar a vítima.

Outro obstáculo à reprovação penal em virtude da transmissão dolosa do vírus HIV é a comprovação do dolo na conduta do agente. Nos casos em que a transmissão se dá por via sexual, deve-se levar em conta que a prática sexual não é crime. De acordo com Marclei Guimarães, criminalizar o ato sexual do doente com AIDS apenas contribui para a segregação social, além de ser uma afronta aos direitos humanos GUIMARÃES, 2011, p. 5).

Paralelamente às divergências doutrinárias, a jurisprudência tem se mostrado igualmente conflituosa. Julgados nacionais e estrangeiros bem demonstram que não há, ainda, entendimento pacificado sobre a questão, especialmente nos países em que não existe lei específica aplicável ao caso.

Ordenamentos jurídicos como da Suíça, Suécia, Holanda, França, Alemanha, Itália, Portugal e Reino Unido, estão entre os 56 países nos quais existe legislação específica para a questão. Segundo informações da XVIII Conferência Internacional de AIDS, em Viena, ao menos 600 pessoas (estima-se um número superior, pois esses dados são incompletos) já foram condenadas pela transmissão do HIV, sendo que em países como Estados Unidos da América, Canadá, Finlândia, Inglaterra, Eslováquia e Tailândia já houve condenações pelo delito de homicídio. O relatório da ABIA – Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS, aponta que o Brasil é um dos 63 países onde não há legislação específica para a transmissão do vírus da AIDS. Entretanto, há tramitação de Projeto de Lei no Congresso Nacional, no qual estão previstas penas mais gravosas em relação àquelas constantes atualmente no Código Penal. Para os ativistas da ABIA, uma legislação específica é indesejável, pois aumentaria o estigma que ronda os indivíduos soropositivos (GUIMARÃES, 2011, p. 10-16).

A crítica à legislação específica gira em torno do fato de que criminalizar questões de saúde pública enfraquece os esforços dos setores específicos no tratamento e na prevenção da doença.⁴

Ocorre, porém, que sem uniformização de entendimento sobre o tipo penal ao qual se subsume a conduta de transmissão dolosa da AIDS não há segurança jurídica, uma vez que as condenações podem variar de perigo de contágio venéreo a homicídio doloso qualificado, com penas gritantemente diferentes.

⁴ A Comissão Global de HIV, ligada à ONU, composta por ex-líderes de Estado e por peritos em termos jurídicos, de direitos humanos e de HIV, convocada pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD divulgou, no dia 9 de julho de 2012, relatório no qual considera que o cumprimento de leis punitivas prejudica as ações empregadas contra o HIV e desperdiça recursos. Eis aqui, a transcrição de um trecho: “As leis e os costumes legalmente tolerados, que falham em proteger mulheres e meninas da violência, aprofundam as desigualdades entre gêneros e aumentam a sua vulnerabilidade ao HIV. As leis que criminalizam e desumanizam as populações com maior risco de contágio de HIV – incluindo homens que mantêm relações sexuais com outros homens, trabalhadores do sexo, transexuais e usuários de drogas injetáveis – empurram as pessoas para a clandestinidade, afastando-as de serviços de saúde essenciais, aumentando assim o risco de contágio pelo HIV. As leis que criminalizam a transmissão, a exposição e a não revelação do *status* de portador do HIV desencorajam as pessoas a fazerem o teste e a serem tratadas” (PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO, s.d, p.1-3).

De acordo com o atual Código Penal brasileiro, conforme os distintos entendimentos apontados pela doutrina e pelos Tribunais Superiores, com análise da redação legal dos dispositivos penais existentes, torna-se possível tipificar a conduta de transmissão dolosa do vírus da AIDS como sendo crime de:

- a) Perigo de contágio venéreo (art. 130, *caput*), quando a intenção é de expor a perigo a saúde da vítima, com pena de detenção, de três meses a um ano ou multa;
- b) Perigo de contágio venéreo (art. 130, § 1º), quando houver dolo de dano, com contágio exclusivo pela via sexual, cuja pena prevista é de reclusão, de um a quatro anos e multa;
- c) Lesão corporal de natureza grave por debilidade permanente de membro, sentido ou função (art. 129, § 1º, III), atingindo-se, no caso, a função imunológica da vítima, com pena de reclusão, de um a cinco anos;
- d) Lesão corporal de natureza gravíssima por enfermidade incurável (art. 129, § 2º, II), com pena de reclusão, de dois a oito anos;
- e) Lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), com pena de reclusão, de quatro a doze anos, desde que o resultado agravador não tenha sido desejado pelo agente, nem mesmo que ele tenha assumido o risco de produzi-lo;
- f) Tentativa de homicídio (art. 121, *caput*, cc. o art. 14, II), cuja pena é de reclusão, de seis a vinte anos, diminuída de um a dois terços;
- g) Homicídio doloso (art. 121, *caput*), no caso de morte da vítima, com pena de reclusão, de seis a vinte anos;
- h) Epidemia (art. 267), com pena de reclusão, de dez a quinze anos;
- i) Tentativa de homicídio qualificado por meio insidioso ou mediante dissimulação (art. 121, § 2º, III ou IV, cc. o art. 14, II), com pena de reclusão, de doze a trinta anos, diminuída de um a dois terços, tendo em vista a presença do *conatus*, em que a morte da vítima somente não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente;
- j) Homicídio qualificado por meio insidioso ou mediante dissimulação (art. 121, § 2º, III ou IV), com pena de reclusão, de doze a trinta anos.

Entrementes, em 31 de março de 2015 foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 198/15, de autoria do Deputado Federal Pompeo de Mattos (PDT-RS), que torna hediondo o crime de transmissão intencional do vírus da AIDS (BRASIL, CÂMARA FEDERAL. Projeto de

Lei nº 198/2015).

A despeito de ter ocorrido, nos últimos anos e em particular desde o início do século XXI, evolução no tratamento da doença, a jurisprudência ainda se mostra, por vezes, cética, havendo, inclusive, diversas imputações ao agente pela prática de tentativa de homicídio.

Ao se analisar a questão da tipificação da transmissão dolosa da AIDS, deve-se atentar às características do crime. A transmissão da AIDS afeta diretamente a vítima da contaminação e, individualmente, o ente coletivo, pois se trata de uma questão de saúde pública. Ainda, o agente que colabora para a disseminação da epidemia atua em desfavor de toda a coletividade.

Todavia, urge acrescentar que em relação ao tipo penal de epidemia, previsto no artigo 267 do Código Penal, a subsunção encontra algumas barreiras. De acordo com Márcia Grisotti, causar epidemia significa provocar doença que surge rápida num local e acomete, sucessiva e simultaneamente, numerosas pessoas, utilizando-se, para isso, germes patogênicos, que são vírus, bactérias e parasitas capazes de comprometer a saúde dos seres humanos (GRISOTTI, 2010, p. 4). Ao menos semanticamente, o vírus causador da AIDS se enquadra como germe patogênico. A dificuldade no enquadramento nesse tipo penal reside, no entanto, na comprovação do nexo de causalidade. Apesar de o agente patogênico ser idôneo a causar epidemia, faz-se necessário comprovar que o transmissor foi realmente responsável pela disseminação sucessiva e simultânea do vírus.

No meio doutrinário brasileiro, os entendimentos em relação à transmissão dolosa do vírus HIV por meio de relações sexuais são discordantes e, por vezes, imprecisos. Para Cezar Roberto Bitencourt, o fato nunca poderá tipificar o crime do artigo 130, já que não se trata de moléstia venérea e cuja contaminação não se dá exclusivamente por ato sexual, mas poderá configurar perigo de contágio de moléstia grave, lesão corporal seguida de morte ou até mesmo homicídio, apontando, como fator decisivo, apenas e tão somente o elemento subjetivo que moveu a conduta do agente (BITENCOURT, 2015, p. 229).

Rogério Greco, por sua vez, partindo do pressuposto de que, nessa hipótese, ainda não existe cura definitiva para os portadores da AIDS, mesmo que o conhecido “coquetel de medicamentos” permita, atualmente, considerável sobrevida à vítima contaminada, o fato se amolda ao tipo do homicídio, consumado (se ela vier a falecer em decorrência da síndrome adquirida) ou tentado (se, depois de contaminada, ainda não tiver morrido) (GRECO, 2015, p. 189).

Guilherme de Souza Nucci, após afirmar que a contaminação pelo vírus da AIDS pode levar alguém à morte, assim como outras moléstias graves, dependendo da vítima, conclui que apenas o caso concreto pode determinar se houve um delito de perigo ou de dano e, neste último caso, em relação a qual tipo penal. Contudo, tratando-se de crime de dano, o autor afasta a compatibilidade da transmissão dolosa do vírus com a tipificação da tentativa de homicídio (NUCCI, 2011, p. 107).

De outra banda, Fernando Galvão defende que a situação fática – que ele admite apresentar certa dificuldade ao operador do Direito – caracteriza, em princípio, o crime de lesão corporal gravíssima, pois se trata de enfermidade incurável, já que a AIDS é uma doença para a qual a comunidade científica ainda não oferece meios de cura. Entretanto, como se trata de transmissão dolosa por meio de relações sexuais, a tipificação correta, em atenção ao princípio da especialidade, deve se dar para o crime de perigo de contágio venéreo (art. 130, § 1º, do CP) (GALVÃO, 2013, p. 157).

Luiz Regis Prado, identificando a AIDS como moléstia grave e contagiosa, na hipótese de efetiva transmissão dolosa do vírus HIV por meio de relações sexuais, frisa que o fato constitui crime de lesão corporal, cuja aferição da natureza dependerá, todavia, da importância conferida ao contágio, ou seja, se é possível ou não qualificar como sendo incurável a simples aquisição de anticorpos. E complementa, dizendo que se constatada na conduta do agente a presença da intenção de matar (dolo direto ou eventual), perfaz-se o crime de homicídio, tentado ou consumado, sendo, porém, cabível a forma culposa, se o resultado morte for consequência da inobservância aos deveres objetivos de cuidado (PRADO, 2008, p. 160).

Insta registrar, porém, citando a doutrina clássica, que Nelson Hungria Hoffbauer, muito antes do surgimento da AIDS, sustentava que, na hipótese de morte da vítima, devia-se presumir o *animus necandi* toda vez que o resultado morte fosse consequência normal do efetivo contágio da moléstia transmitida (HOFFBAUER, 1958, p. 413).

Inobstante as opiniões doutrinárias coligidas nesta oportunidade, sob o ponto de vista médico-legal a tendência é que a qualificação jurídica da conduta objeto de estudo deve ser realizada em atenção aos critérios científicos de cada momento sobre a reversibilidade ou irreversibilidade da soropositividade. A partir desta constatação, será o dolo do agente

que apontará para a responsabilização penal por lesões corporais ou então por homicídio (culposo ou doloso).⁵

Na jurisprudência, os Tribunais Superiores têm consolidado o entendimento de que a conduta da transmissão dolosa do vírus da AIDS configura lesão corporal gravíssima, nos termos do artigo 129, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal.

Em decisão de 2012, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, a ministra Laurita Vaz concluiu que, sendo a AIDS considerada uma enfermidade incurável, sua transmissão configura crime de lesão corporal (art. 129, § 2º, II, do CP), havendo previsão expressa, não sendo possível a classificação da conduta nos tipos do Capítulo III (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2010).

Quanto à classificação do delito como homicídio, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 98.712, decidiu que a transmissão da AIDS não configura delito doloso contra a vida, deixando, porém, ao juízo de primeira instância a responsabilidade pela tipificação do fato. Do inteiro teor deste *HC*, vê-se que houve um empate acerca da tipificação da conduta, tendo os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli entendido que se trata do crime de perigo de contágio de moléstia grave (art. 131 do CP), enquanto que os Ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski, entenderam que a conduta se subsume ao crime de lesão corporal gravíssima (art. 129, § 2º, II, do CP) (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2010).

Entretanto, insta frisar que em diversas ocasiões os Tribunais de Justiça estaduais têm se manifestado pela ocorrência de tentativa de homicídio quando o agente pratica relações sexuais com a vítima ciente de que é portador do vírus HIV e com o objetivo (direto ou eventual) de transmiti-lo, alcançando esse intento. Nesses casos, o fundamento encontrado nessas decisões tem sido a vigência do princípio do *in dubio pro societate*, cabendo, pois, ao Tribunal do Júri Popular o veredicto condenatório.⁶

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão paradigmático, exarado em virtude de um recurso em sentido estrito originário de julgado em processo-crime da Comarca de Taubaté, manteve a pronúncia de réu acusado pela prática do crime de homicídio

⁵ Nesse sentido: ROMEO CASABONA, 1993, p. 22.

⁶ Vejam-se, a propósito: BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2007; BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2010; BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2009.

tentado devido à transmissão dolosa do vírus HIV, na medida em que o autor manteve relações sexuais com a ofendida ciente de que era portador da citada moléstia causadora da SIDA. No entendimento do Tribunal de Justiça paulista, se alguém pratica ato capaz de transmitir não apenas moléstia grave, mas moléstia eminentemente mortal e o faz dolosamente, a toda evidência está a incidir a figura prevista no artigo 121, *caput* e seus parágrafos, do Código Penal brasileiro (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. RSE 381.731.3/7-00, 2005).

A despeito disso, tomando-se por base o entendimento da Suprema Corte pátria, referido anteriormente, constata-se que o *decisum* levou em consideração o princípio de que o bem jurídico tutelado em questão é a integridade física e psíquica do ser humano.

Todavia, supondo-se a ocorrência do evento morte que se seguisse à lesão corporal, poder-se-ia discutir a incidência do tipo do homicídio, uma vez comprovada a atuação dolosa do agente no fato antecedente (prática de ato sexual com transmissão do vírus HIV, ciente de que era portador) e produção culposa do resultado no conseqüente (morte futura da vítima, decorrente da inobservância do dever objetivo de cuidado durante a prática do fato antecedente). Essa interpretação, embora correta, não atende a todas as nuances de um delito tão complexo como se afigura a transmissão dolosa do vírus HIV.

Primeiramente, porque, como já foi dito, o dolo é de difícil comprovação. A não ser que o agente se utilize de um objeto para deliberadamente contaminar a vítima, nos casos em que a transmissão se dá por ato sexual, a verificação do dolo resta prejudicada, porque o ato sexual em si não pode ser considerado lesão corporal. Para tanto, deve-se comprovar que o agente, sabendo de sua condição, manteve relações sexuais com a vítima com a intenção de lesioná-la. Ainda assim, sob esse ângulo, o delito estaria mais próximo de um crime de perigo concreto, analisado sob a perspectiva *ex post*, ou seja, sob o entendimento de que a conduta gerou perigo de dano no caso concreto (MIR PUIG, 1994, p. 98-102).

A propósito, quanto à tarefa – extremamente difícil – de identificação do dolo na conduta do agente, deve-se tem com conta que o ato sexual não é criminoso. Além disso, o órgão acusatório precisaria provar que foi justamente a relação íntima entre a vítima e o agente a causa responsável pela contração do vírus. Uma maneira de se conseguir essa identificação seria através de um exame, não disponível no Brasil, que identifica seu sequenciamento genético. Esse exame, no entanto, precisa ser feito em um curto período de tempo após a infecção, devido à volatilidade desse vírus (REZENDE, 2012, p. 25-28).

Para além, haveria ainda que se debruçar sobre duas outras questões. A primeira: levando-se em consideração qual é o bem jurídico protegido e a possibilidade de dispor da tutela penal quando não há oposição do ofendido, uma vez possuidor de consciência e vontade das eventuais consequências da contaminação, resta configurado algum crime? Ou há bens jurídicos indisponíveis em jogo, dos quais a vítima não pode dispor, mesmo com capacidade para consentir, hipótese em que o seu consentimento seria um indiferente penal? Considerando-se o conceito de dignidade humana, deve-se reconhecer que existem condições a serem preservadas a todo custo, mesmo quando houver vontade expressa de alguém em aceitar a situação (contaminação do vírus da AIDS), sendo, portanto, essas condições consideradas bens indisponíveis, dos quais ninguém pode abrir mão, ainda que sendo seu único titular? Então, qual é a relação entre o bem jurídico tutelado nesses casos (transmissão dolosa do vírus da AIDS por meio de relações sexuais) e o conceito de dignidade humana no que se refere à liberdade sexual da vítima? Ora, a legitimidade da criminalização de uma conduta, passando por cima do consentimento do ofendido, deve estar fundamentada na existência de valores mínimos de dignidade que impeçam a disponibilidade de certos bens jurídicos.

A segunda: pressupondo-se que a conduta de transmissão dolosa do vírus HIV por meio de práticas sexuais teria conformação no tipo de lesão corporal gravíssima (art. 129, § 2º, II, do CP), como e até que momento a morte da vítima em decorrência das lesões sofridas pela transmissão poderia influenciar uma possível alteração da tipicidade penal? Essa questão também deve ser observada para fins do presente trabalho, haja vista que a problemática da SIDA se subsume às hipóteses de resultados tardios, ou seja, dos danos que podem sobrevir lesivos à vítima em razão da contaminação da moléstia e que tenham sido derivados do comportamento do agente.

3 LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO PENAL NA TRANSMISSÃO DOLOSA DA SIDA POR MEIO DE RELAÇÕES SEXUAIS: LIMITES CONSTITUCIONAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Uma vez apresentadas e discutidas as principais problemáticas relativas à AIDS, bem como o atual cenário normativo, doutrinário e jurisprudencial pátrio acerca das possibilidades

de tipificação da conduta de transmissão dolosa do vírus HIV por meio de relações sexuais, chega-se ao momento de enfrentar a questão da legitimidade da intervenção do aparato penal nesses casos. Entretanto, urge deixar claro que essa árdua tarefa somente é possível de ser realizada satisfatoriamente levando-se em consideração os limites constitucionais e a dignidade da pessoa humana, respectivamente, princípios e fundamento do Estado Social e Democrático de Direito.

A sociedade cria e transforma o Direito. As relações sociais, dinâmicas que são, traçam seus limites e fundamentam os valores a serem tutelados pelo Direito. E, nesse contexto, maior atenção deve ser dispensada ao direito penal, pois nele se encontra a consequência mais grave para os indivíduos que não observam as normas penais: a privação da liberdade. Assim, ainda que novas condutas indesejadas surjam na sociedade, há que se questionar sua relevância para o direito penal em contraponto com a utilidade que uma sanção penal traria para a sociedade. As questões da autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo e da responsabilidade penal por resultados produzidos em longo prazo estão diretamente ligadas a essa constante necessidade de atualização do Direito e à eficácia do apenamento das condutas socialmente inadequadas.

A AIDS, por suas características peculiares, formas de transmissão e afloramento dos sintomas, demanda uma abordagem de temática penal que delimite a responsabilidade dos danos causados pelo contágio intencional do vírus. Essa delimitação e consequente responsabilidade penal deve estar fundamentada na função preventiva do direito penal, a fim de coibir o ilícito e punir o agente pela conduta socialmente inadequada.

A pena como meio de prevenção, com o intuito de conferir proteção aos cidadãos, supõe a atribuição de um significado diretivo de regulação social, dando-lhe a função de criar expectativas sociais que motivem a sociedade contra a prática de delitos. Conforme Santiago Mir Puig, a teoria do delito deve partir da seguinte pergunta: *“o que pode ser prevenido através da motivação de uma norma jurídico-penal?”* (MIR PUIG, 1994, p. 46).

Logo, a imposição de pena para o caso em questão só faria sentido se fosse efetiva para prevenir o cometimento de delitos futuros. Porém, a eficácia da pena depende da internalização da norma pelo coletivo. Em suma, a norma deve refletir o momento social para que seja efetiva. Sem a referida internalização, dificilmente a função preventiva da norma será eficaz em seu fim.

De acordo com o raciocínio de Günther Jakobs, as relações sociais são possíveis sob o entendimento de que o outro ser humano não apresentará um comportamento imprevisível. Há uma expectativa de que os indivíduos devam conduzir seus atos dentro de um padrão aceitável. E isso só será possível se houver a internalização da norma, se houver a compreensão de quais são as condutas inaceitáveis. Ainda, segundo Jakobs, “a pena não representa a reparação do dano, uma vez que não é hábil para sanar suas consequências; sua finalidade é reafirmar a vigência da norma e seu reconhecimento” (JAKOBS, 1997, p. 9-13).

É necessário, portanto, que exista um momento social realmente oportuno para a intervenção penal, no qual seja possível a internalização da norma e a compreensão de que determinada conduta é inaceitável, socialmente inadequada. Em relação aos delitos cujos resultados se manifestam em longo prazo, como no caso da transmissão do vírus da AIDS, os entendimentos divergentes no campo da doutrina e as decisões conflitantes dos tribunais demonstram a necessidade de formação de um entendimento uniformizado sobre o bem jurídico tutelado e a gravidade da conduta inserida no âmbito desta pesquisa. Essa especial questão poderia ser resolvida tanto com a aplicação de norma já existente no ordenamento jurídico-penal ou, se insuficiente para tratar da complexidade do assunto, através da criação de norma específica que permitisse uma subsunção típica adequada.

Mas, antes do enfrentamento desse desafio, necessário é avançar sobre a eventual não interferência da tutela penal quando não há oposição do ofendido em relação à prática de atos sexuais intencionais capazes de transmitir o vírus da AIDS, ou seja, quando a pessoa consente para a prática da conduta. Ou se, ao contrário, o consentimento não deve surtir quaisquer efeitos penais, e, neste caso, qual seria a tipificação penal mais adequada.

O consentimento na prática do ato sexual idôneo à contaminação pelo vírus HIV está ligado à disposição do próprio corpo. Partindo-se da concepção da pessoa humana, a questão está centralizada na figura do corpo-sujeito, isto é, de um corpo animado, unidade indissociável entre o físico e o psíquico, entre o espírito e a carne.

Sobretudo, um corpo que é, ao mesmo tempo, ponto de partida e de chegada de um viver singular (MORAES; CASTRO, 2014, p. 780).

Essa perspectiva enseja um contexto jurídico de grandes indefinições. Tendo em vista que o viver singular pressupõe o corpo como um espaço de liberdade, é no Direito que os limites da autonomia corporal formam um dos maiores dilemas jurídicos da época contemporânea.

De fato, a libertação do corpo humano é um passo avançado no caminho que vem sendo trilhado pelo Direito desde que a proteção da pessoa se tornou, no último quartel do século XX, o fundamento de todo o sistema jurídico (MORAES; CASTRO, 2014, p. 781).

É no âmbito dessa tensão jurídica entre liberdades e restrições que gravitam as questões relativas ao consentimento da pessoa para a prática de atos sexuais idôneos visando a transmissão dolosa do vírus da AIDS. No entanto, a dignidade da pessoa humana, antes restrita a indagações de natureza ético-filosófica, com a edificação contemporânea do Estado Social e Democrático de Direito, passou a ocupar o papel central nesse debate jurídico, que se concretiza, em conformidade com o pensar de Cristina Queiroz, sempre que o Estado o assume como compromisso fundamental (QUEIROZ, 2006, p. 77).

Na mirada de algum conteúdo material da dignidade da pessoa humana que possa auxiliar a compreensão e a tomada de postura em face da problemática objeto do presente estudo, importante transcrever a definição de Immanuel Kant concernente à moral, cuja essência pode ser decomposta nos seguintes postulados:

o sujeito moral reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que ele é titular; dotado da vontade livre e parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado (KANT, 2001, p. 218).

Desse modo, torna-se viável a esquematização teórica segundo a qual o substrato material da dignidade humana se desdobra nos princípios jurídicos correspondentes, quer-se dizer, na igualdade, na integridade psicofísica, na liberdade e na solidariedade (MORAES, 2010, p. 245).

Em função disso, a dignidade se transforma em uma espécie de “superprincípio” (CANOTILHO, 1997, p. 1.118) impor proteção plena à pessoa, em todos os seus aspectos, aplicada sempre em concreto. A sua real emancipação não mais ocorre através da garantia de uma liberdade formal, no sentido de mera declaração de vontade, mas sim, por meio daquilo que se convencionou chamar de “livre desenvolvimento da personalidade” (MORAES; CASTRO, 2014, p. 791).

Portanto, sob o manto desse novo paradigma, destaca-se que a liberdade não deve mais ser considerada em abstrato, de modo que a autonomia da vontade humana demanda ser construída a partir da sociedade em que se vive, na seara em que a pessoa elabora sua identidade, na inelutável convivência com o outro (BODIN DE MORAES, 2004, p. 106).

Partindo-se dessas ideias, por mais que o agente tenha consciência e vontade da prática sexual a que se submete, em decorrência da qual está sujeito à contaminação pelo vírus da AIDS, nada disso se mostra realmente suficiente para constituir o exercício da autodeterminação corporal, impondo-se, então, a desconsideração do seu consentimento. E tal ocorre como mecanismo de garantia para a efetivação da autonomia existencial do ser humano e da própria coletividade, tendo em vista a dimensão social derivada dessa prática nociva ao próprio corpo e à saúde individual e supraindividual, ou mesmo à vida.

Isto posto, a tomada de postura frente ao consentimento da vítima na prática de atos sexuais visando intencionalmente a transmissão do vírus HIV é no sentido de que tal deve ser desconsiderada em respeito à dignidade da pessoa humana. Além disso, cientes o autor e a vítima de que essa conduta estaria autorizada pelo ordenamento jurídico-penal, por conta do consentimento, a contaminação pela AIDS poderia alcançar patamares muito maiores em relação àqueles que se apresentam atualmente, tornando-se uma preocupação de saúde pública, cujo controle fugiria das ações estatais, por mais eficientes que fossem.

Seguindo para outra questão: diante dos entendimentos divergentes na doutrina e na jurisprudência, como resolver essa especial questão da contaminação do vírus da AIDS derivada da prática de atos sexuais quando o agente pratica a conduta com o objetivo de efetivamente transmiti-lo? Com aplicação de norma já existente no ordenamento jurídico-penal ou através da criação de norma específica, exigida pela complexidade da questão?

Bem, essa discussão, por si só, permite concluir pela interferência do direito penal nesses casos, que deve atuar para prevenir a ocorrência da transmissão do vírus HIV, bem como, para reprimir as condutas praticadas com esse intento. Há, assim, bem jurídico a ser tutelado pelo direito penal, cuja resposta é imperativa, imprescindível, legítima, a despeito dos entendimentos contrários à sua utilização pelo Estado nesses casos.

Entretanto, com vistas a sustentar uma atuação legítima do aparato penal, torna-se imprescindível refletir sobre a finalidade da norma e da função da pena. Segundo Kant, a legislação é ética quando faz de uma ação um dever motivado. A sanção moral é aquela internalizada pelo sujeito, enquanto que a sanção externa é aquela imposta pela norma jurídica e deve ser institucionalizada para garantir a proporcionalidade da pena (KANT, 1993, p. 15-28).

Bobbio, por sua vez, destaca que a função do Direito é o controle social, através da coerção, embora o agente reconheça o seu caráter preventivo, cujo foco é a finalidade retributiva da pena (BOBBIO, 2007, p. 206). Enquanto que, para Mir Puig, o que importa é

a vertente preventiva geral positiva, que prima pela proteção subsidiária dos bens jurídicos, sendo que a pena tem por missão a reafirmação dos valores constitucionais da sociedade, concluindo, que essa seria a forma mais adequada ao Estado Social e Democrático de Direito (MIR PUIG, 1994, p. 34-35).

Portanto, a norma deve ser ética e eficaz para a prevenção do delito e eficiente no tocante à punição. Além disso, a forma de transmissão do vírus HIV também deve ser levada em consideração na tipificação da conduta. E a hipótese tratada neste trabalho é da conduta proposital visando a contaminação da vítima e não a mera exposição, por vezes, ocultando-se o estado sorológico e sem o uso de preservativo durante a prática sexual.

Mas, no caso desta transmissão, a punibilidade e a proporcionalidade são aspectos de difícil acerto pelas condições específicas do contexto em que o crime costuma ocorrer.

Sob o aspecto jurídico-penal, a formulação de leis que punem a transmissão do vírus tem sido defendida sob os seguintes argumentos: 1. ajudam a deter a transmissão do vírus; 2. demonstram que socialmente aquele comportamento é considerado condenável e induz as pessoas a adotarem comportamentos mais seguros; 3. estimulam mudança de atitude, em razão do medo de punição; e 4. promovem uma espécie de “quarentena” dos indivíduos soropositivos que, ao serem encarcerados, acabam afastados do meio social (GODOY, 2013, p. 107).

Do ponto de vista da saúde pública, há argumentos contrários à adoção de lei penal, os quais ressaltam que sua existência, além de inibir a testagem voluntária e a revelação do diagnóstico, implicaria em uma criminalização não atuante nas causas do comportamento sexual de risco, em virtude do que a norma seria ineficaz à prevenção do comportamento. Além disso, o encarceramento de indivíduos soropositivos não impede a transmissão do vírus, o que também pode ocorrer dentro da prisão.

Para a *Joint United Nations Programme on HIV/AIDS* (UNAIDS), buscando-se amenizar a tendência mundial à criminalização da transmissão do vírus da AIDS, apenas a transmissão intencional do HIV deve ser punível (UNAIDS, s.d, p. 4).

Paralelamente a todas as mudanças que vêm ocorrendo na sociedade e apesar do surgimento de novas tendências criminosas, como o “clube do carimbo” e as práticas de *barebaking*, explicitadas anteriormente, a ONU, em seu relatório HIV e Direito: Riscos, Direito e Saúde, aponta que a criminalização da transmissão do vírus HIV atrapalha as estratégias de prevenção e exclui diversos grupos da população ao acesso a seus direitos.

Em seu relatório, publicado em 2012, afirma que as leis incriminadoras da transmissão do vírus da AIDS desencorajam os seus possíveis portadores de procurarem um diagnóstico e aumentam o estigma social, transformando os indivíduos que vivem com a doença em verdadeiros criminosos em potencial (UNDP, s.d, p. 2-3).

Outrossim, conforme o site *HIV Law Commission*, mais de 60 países possuem leis que criminalizam a transmissão do vírus da AIDS. Dentre esses países, destaca-se o caso de Bermudas, onde, desde 1993, o crime se configura pelo simples contato sexual capaz de transmitir fluidos corporais para outra pessoa, sendo considerado, no respectivo ordenamento jurídico-penal, um crime de perigo (UNDP, s.d, p. 2).

As práticas e normas penais incriminadoras da transmissão do vírus HIV atingem, em geral, apenas uma população extremamente carente, que já convive com as mazelas da doença e com o estigma social subjacente à mesma. Além disso, o encarceramento dessas pessoas não impede que a disseminação do vírus continue nas cadeias, atingindo, cada vez mais, parcelas desprotegidas da sociedade, hipossuficientes e muitas vezes, indefesas.

De acordo com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento:

As leis e os costumes legalmente tolerados, que falham em proteger mulheres e meninas da violência, aprofundam as desigualdades entre gêneros e aumentam a sua vulnerabilidade ao HIV. (...) As leis que criminalizam e desumanizam as populações com maior risco de contágio de HIV – incluindo homens que mantêm relações sexuais com outros homens, trabalhadores do sexo, transexuais e usuários de drogas injetáveis – empurram as pessoas para a clandestinidade, afastando-as de serviços de saúde essenciais, aumentando assim o risco de contágio pelo HIV. As leis que criminalizam a transmissão, a exposição e a não revelação do status de portador do HIV desencorajam as pessoas a fazerem o teste e a serem tratadas (PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO, s.d, p. 1-3).

Portanto, analisada a questão sob o ponto de vista da saúde pública, a conclusão é de que, além dos aspectos sociais e psicológicos nela envolvidos, a edição de uma lei específica para criminalizar a transmissão do vírus HIV deslocaria maiores esforços e investimentos que deveriam ser concentrados em políticas de saúde pública. A lei é inútil sem a máquina do Estado para efetivar sua aplicação. A edição de uma lei que criminaliza essa conduta, sem se importar com a sua internalização nas populações não só é inútil como constitui uma

manobra de política criminal que pode levar a resultados desastrosos, como, especificamente, atingindo populações já afligidas pela pobreza e marginalização.

Em que pese tais argumentos a favor da descriminalização da conduta dolosa de transmissão do vírus HIV por meio de relações sexuais, a postura mais consentânea com os princípios constitucionais do Estado Social e Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana aponta para a manutenção da tipificação de lesão corporal gravíssima, em razão de enfermidade incurável (art. 129, § 2º, II, do CP).

Quando se trata de editar lei específica com o objetivo de criminalizar a conduta de transmissão dolosa do vírus HIV, há dois personagens que devem conviver com as consequências disso: o agente e a vítima. Logo, a análise da questão perpassa por ambos.

Sob a perspectiva do agente, lei penal específica, imaginando-se que elaborada em conformidade com os princípios constitucionais – particularmente, da legalidade e da proporcionalidade – representaria segurança jurídica, uniformizando os julgados desde a primeira instância. Pelo princípio da especialidade, ela seria aplicada. A questão tortuosa, porém, reside no *quantum* da pena. Consolidando-se o entendimento de que a conduta se tipifica no artigo 129 do Código Penal, com a qualificadora do seu § 2º, II, as penas deveriam se equivaler, o que representaria, para o crime de transmissão dolosa do vírus da AIDS, por meio de relações sexuais, uma pena de reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Todavia, essa não é a tendência demonstrada pelos projetos de lei referentes ao assunto. O Projeto de Lei nº 4.887/01, considerando a tutela supraindividual ao classificar a conduta de transmissão dolosa da AIDS como crime contra a saúde pública, prevê uma pena de 10 (dez) a 20 (vinte) anos, passando para 20 (vinte) a 30 (trinta) anos se sobrevier a morte da vítima em razão da conduta do agente. Especialmente por questões de política criminal e dogmática jurídica, e em respeito ao Estado Social e Democrático de Direito, a edição de *lege ferenda* deve ter em conta o princípio da proporcionalidade, sendo que a pena pretendida pelo referido projeto demonstra clara violação ao princípio.

Por seu turno, a aprovação do Projeto de Lei nº 198/15, que torna crime hediondo a transmissão proposital do vírus da AIDS, demonstra a tendência de endurecimento da pena imposta ao agente, o que não condiz com a moderna dogmática jurídico-penal.

A função da pena também é um fator determinante no cabimento da edição de uma lei específica. Conforme Beccaria, o crime se previne pela certeza da punição e não pelo seu rigor: “A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável causará sempre uma forte

impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade” (BECCARIA, 2001, p.40).

Assim sendo, pouco importa o rigor da lei se a punição é remota, tanto devido às dificuldades para a comprovação do dolo do agente e da respectiva autoria, como também em razão de políticas públicas. É preciso que o Estado possa arcar com força coercitiva suficiente para que a norma seja efetivada e internalizada no consciente coletivo.

O outro personagem envolvido na edição de lei específica criminalizadora da transmissão da doença é a vítima contaminada. Mais do que o diagnóstico traumático, da perspectiva de uma vida convivendo com uma moléstia incurável e do estigma social, o portador desse vírus pode se tornar um criminoso em potencial.

Como já foi dito, tanto a Organização das Nações Unidas quanto as organizações que defendem os direitos das pessoas portadoras do vírus da AIDS são contrários à edição de uma lei penal específica criminalizando a conduta em estudo. Além de ineficaz, pelos motivos expostos em determinada medida deste trabalho, a criminalização da conduta de transmissão dolosa do vírus HIV por meio de práticas sexuais afastaria os indivíduos de obter um possível diagnóstico positivo para a contaminação. Ainda que a transmissão de moléstia incurável já configure crime de lesão corporal gravíssima no Código Penal, uma lei específica teria o condão de definir no imaginário social o portador do HIV como alguém eminentemente perigoso. Nesses termos, uma lei específica abalaria os esforços da saúde pública quanto ao acesso a um diagnóstico precoce. Mais pessoas vivendo com o vírus, sem que saibam estar contaminadas, significaria também mais contaminações.

Os argumentos que corroboram a não edição de uma *lege ferenda* estão fundados na dignidade da pessoa humana e retiram o enfoque da punição do agente para lembrar a sociedade de que a pessoa convivente com AIDS tem os mesmos direitos daquelas que não estão contaminadas pelo vírus. O afã punitivo causado, muitas vezes pelo clamor social e por questões político-partidárias, não pode de maneira alguma se sobrepor aos princípios da dignidade e igualdade que devem balizar a sociedade e o Direito.

Ademais disso, conforme já se pronunciaram os tribunais superiores brasileiros, a conduta de contaminação dolosa do vírus da AIDS por meio de relações sexuais encontra sua tipificação no crime de lesão corporal gravíssima, nos termos do artigo 129, parágrafo 2º, inciso II, com pena de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

E quanto à específica fenomenologia da transmissão do vírus da AIDS? Trata-se, aqui, de analisar um dos temas menos abordados pelos estudiosos do Direito no tocante à teoria da imputação de resultados, isto é, os problemas que apresenta a incriminação dos processos causais em longo prazo, tanto nos casos em que o resultado lesivo finalmente chega a se produzir como naqueles em que o delito permanece em grau de tentativa. São justamente os casos de transmissão dolosa do vírus HIV por meio de relações sexuais que na maioria das vezes retrata, na prática, a problemática própria dos processos causais em longo prazo, que passa a ser o objeto de estudo a partir deste momento.⁷

Inicialmente, deve-se fazer o seguinte registro: a problemática ora estudada, ou seja, dos resultados tardios (*Spätfolgen*), há que ser analisada, em conformidade com a doutrina majoritária, como um problema de imputação objetiva (GÓMEZ RIVERO, 1998, p. 65; MONGE FERNÁNDEZ, 1998, p. 292; GRECO, 2005, p. 110; ROXIN, 2002, p. 353).

A temática em pauta em sido especialmente desenvolvida pelas doutrinas alemã, espanhola (em maior intensidade) e portuguesa, cujas propostas para solução do problema podem ser enquadradas em grupos de casos, da maneira como se apresenta adiante.

1. Autores que admitem a imputação dos resultados tardios sem qualquer limite ou restrição (tais como: Klaus Scherf, Edward Schramm, Walter Scheuerl, Wilfried Bottke e Günther Jakobs). Para esta corrente, inobstante o lapso temporal decorrido entre a conduta do agente e a produção do resultado, nenhum corretivo deve ser feito na teoria da imputação. Basicamente, desde um ponto de vista valorativo, não há motivos para se dar um tratamento diferenciado a quem produz um resultado lesivo de forma imediata à realização da conduta proibida frente a quem o provoca depois de um tempo mais ou menos amplo: a imputação, em tais hipóteses, continua vigente, não sendo o

⁷ Em um interessante artigo intitulado *Vohersehbarkeit und Schutzzwecker Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigeitslehre* dado à estampa na conceituada publicação periódica alemã *Juristische Schulung*, em 1969, Hans-Joachim Rudolph dava novo fôlego ao mundo da dogmática penal, não apenas para o problema do conceito do fim de proteção da norma que se fazia relevante no domínio da então moderna teoria da imputação objetiva, mas também e sobretudo, para a demanda de soluções para os casos em que entre a conduta ilícita e o resultado típico, espaço-temporalmente distinto daquela, havia transcorrido um período temporal considerável [danos sobrevividos posteriormente (*Folgeschäden*)] designadamente apresentando, entre outros, o caso de uma criança que veio a sofrer de uma intoxicação por sobredosagem vitamínica e, sendo submetida à internação hospitalar, faleceu vitimada por uma patologia infecciosa, em resultado de um surto gripal ocorrido no hospital, provavelmente por força da diminuição das resistências que sofrera pela referida intoxicação (RUDOLPHI, 1969, p. 549-557).

- espaço temporal suficiente para negá-la (GÓMEZ RIVERO, 1998, p. 67-68; JAKOBS, 1997p.131; MONGE FERNÁNDEZ, 1998, p. 296; REQUEJO CONDE, 2005, p. 73).
2. Autores que admitem a imputação dos resultados tardios, mas propondo corretivos na penalidade (tais como: Jesús-María Silva Sánchez, Diego-Manuel Luzón Peña e Hans-Joachim Rudolphi). Neste caso, esses autores, a despeito de defenderem a imputação, entendem que embora a diferença valorativa destas hipóteses em face daquelas nas quais o resultado guarda uma relação de imediatidade temporal com a conduta inicial, não alcança a intensidade suficiente para alterar ou excluir o juízo de imputação, encontrando, porém, reflexo na aplicação da pena, que deve ser diminuída em virtude de um menor desvalor da ação (GÓMEZ RIVERO, 1998, p. 67-68; LUZÓN PEÑA, 1993, p. 18; MONGE FERNÁNDEZ, 1998, p. 296- 297; REQUEJO CONDE, 2005, p. 74; SILVA SÁNCHEZ, 1989, p. 677-687; RUDOLPHI, 1969, p. 549-557).
 3. Autores que excluem a imputação dos resultados tardios (tais como: Margarita Martinez Escamilla, Wolfgang Frisch, Bernd Schünemann, Augusto Silva Dias e Maria Fernanda Palma). Os doutrinadores adeptos deste entendimento, fundamentam-no afirmando que com a fórmula da realização do risco, trata-se de realizar uma comprovação meramente fática, atenta a verificar se a norma de cuja lesão se responsabiliza o autor foi estatuída precisamente para evitar cursos causais da índole do que se verificou, isto é, a comprovar se o curso causal que teve lugar no caso em questão pertence à esfera de riscos em atenção aos processos causais em longo prazo. Concluem, que embora esteja presente o perigo inicial, não se trata de um risco juridicamente relevante, na medida mesmo em que tais tipos penais não foram redigidos pelo legislador para resolver estes casos, que eventualmente se realizam após o transcurso de um lapso considerável de tempo, depois da conduta típica. Ou seja, os autores que sustentam esta tese excluem a imputação objetiva, nessas hipóteses, ao considerar que o resultado sobrevindo não pode ser estimado como consequência da inicial ação perigosa, tratando-se, na verdade, de fruto do azar (GÓMEZ RIVERO, 1998, p. 69-73; FRISCH, 1995, p. 43 e 109; MONGE FERNÁNDEZ, 1998, p. 294- 295; REQUEJO CONDE, 2005, p. 74; SCHÜNEMANN, 1993, p. 28; DIAS, 2004, p. 9-37; PALMA, 2002, p. 55-72).
 4. Autores que propõem introduzir limites de imputação dos resultados tardios (tais como: Horst Schlehofer, Claus Roxin, Pfeffelbach-Herzberg, Max Ernest Mayer, Rolf Dietrich Herzberg e Maria Paula Bonifácio Ribeiro de Faria). Para esses autores,

partindo-se da premissa de que o próprio sentimento jurídico obriga a valorar de forma relevante a dimensão temporal, devem-se introduzir critérios normativos que de modo orientativo revistam de argumentação jurídica a exigência que impõe referido sentir. Assim, formulam uma série de regras limitativas da imputação (atenção aos prazos prescricionais do delito, previstos pelo legislador como um limite temporal de responsabilidade; consideração do perigo e modo de sua realização; problematização específica dos danos posteriores quanto a uma ação inicial negligente; conhecimento da operatividade do transcurso do tempo como fator determinante da limitação de responsabilidade penal; criação de um critério limitador de responsabilidade em sede de tipicidade subjetiva; dentre outros critérios limitadores) (GÓMEZ RIVERO, 1998, p. 73-80; LUZÓN PEÑA, 1993, p. 141; MONGE FERNÁNDEZ, 1998, p. 295; REQUEJO CONDE, 2005, p. 74; ROXIN, 1976, p. 193; HERZBERG, 1993, p. 134-148; FARIA, 2005, p. 991-998).

Como se percebe, tratando-se de resultados tardios, as conclusões doutrinárias são de fato diferentes de acordo com a corrente de pensamento adotada. Contudo, pode-se constatar que a generalidade dos autores exclui a imputação, sem maiores preocupações, alegando, sob o manto da imputação objetiva, que não se cuida de um risco juridicamente relevante e que tais resultados estão fora do âmbito de proteção do tipo.

A despeito disso, a postura tomada para fins deste trabalho é a seguinte: no que concerne a essa tão complicada questão, constitui pressuposto definitivo para se proceder à imputação de um resultado lesivo ocasionado por uma ação que o comportamento do autor tenha criado um risco juridicamente relevante, tendo-se realizado em um resultado concreto, incluído no âmbito de proteção do tipo.

Destarte, com relação aos resultados tardios, um entendimento que não parece estar desconectado dessas discussões é aquele no sentido de que tais resultados devem ser, em regra, entendidos dentro dos pressupostos da imputação objetiva. Ou seja, inexistem, em princípio, qualquer óbice dogmático ou político-criminal que tolha a possibilidade de imputação jurídico-penal do resultado tardio à conduta do agente transmissor do vírus.

Não se vislumbra, neste plano semântico, porque razão um quadro de doença que se pode prolongar por vários anos retirará o desvalor da ação do agente transmissor do vírus de que é portador quando, por hipótese, quis inocula-lo, causando na vítima algum tipo de dano físico-psíquico, ainda que muito tempo depois do ato sexual.

Por fim, não há qualquer dispositivo apontando para a exclusão da imputação dos danos causados após um lapso considerável de tempo. No entanto, a análise sensata e cuidadosa do caso concreto é que deve demonstrar se mesmo diante da criação de um risco juridicamente relevante e sua realização no resultado, a evitação dos riscos idôneos se situa, ou não, dentro do alcance de proteção do tipo penal ao qual estão referidos, mas desde que o resultado tardio não tenha ocorrido após o decurso do prazo prescricional do respectivo delito. E, partindo-se do pressuposto de que a conduta típica é mesmo a lesão corporal gravíssima, nos casos de transmissão dolosa do vírus da AIDS por meio de relações sexuais, deve-se atentar aos prazos estabelecidos para as penas em abstrato contidas no preceito secundário deste tipo penal incriminador.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A SIDA (ou AIDS) é sem dúvida uma doença que aflige a todos. A contaminação pelo vírus HIV tem aumentado ano após ano, embora as pessoas soropositivas vivam cada vez mais graças ao avanço técnico-científico que trouxe uma gama de medicamentos para auxiliar o indivíduo infectado no combate e controle da doença.

Contudo, uma vez infectada a pessoa passa a ser rotulada pela sociedade. Sobre ela, pairam estigmas e preconceitos; o afastamento dos seus pares e sua segregação social são inevitáveis, por mais que se queira dizer ou acreditar o contrário. Mas, contaminada pelo vírus, ainda assim ela pode viver muitos anos, já que a sobrevivência conferida por essa gama de medicamentos é bastante considerável, cuja longevidade dependerá também do modo de vida a ser empreendido daí em diante. De toda sorte, a AIDS não significa mais uma sentença de morte para a pessoa contaminada pela doença.

Entre as formas de exposição ao vírus HIV, a sexual é a mais comum no mundo todo, sendo que a transmissão heterossexual através de relações sem o uso de preservativo é considerada pela OMS (Organização Mundial de Saúde) como a mais frequente entre todas as formas conhecidas, do ponto de vista global.

Em virtude justamente disso, ou seja, a partir das relações de natureza sexual foi que se buscou estudar os aspectos jurídico-penais da transmissão dolosa do vírus da SIDA, com o firme propósito de análise sob a perspectiva dos limites constitucionais à imputação do fato ao agente e da dignidade da pessoa humana.

Quanto ao consentimento da vítima, incabível sua aceitação para fins de afastar a tipicidade ou a ilicitude da conduta do agente. O bem jurídico tutelado em questão – a integridade psicofísica do indivíduo – não admite disponibilidade diante de interesses maiores para o Estado e si próprio, em respeito à sua dignidade como ser humano.

Nada obstante as discussões e divergências quanto à real tipicidade da conduta em tela, considerando-se que o ordenamento jurídico-penal pátrio não oferece lacuna legislativa, a edição de uma *lege ferenda* mostra-se não apenas desnecessária, como também poderia representar um grave retrocesso social em relação aos direitos humanos.

A edição de uma lei implica em algo que vai além de atender ao clamor popular. No decorrer da pesquisa, restou patente que embora a conduta seja reprovável, já existe no Código Penal brasileiro dispositivo idôneo e hábil a puni-la. Assim sendo, diante das consequências geradas com a edição de uma lei específica, torna-se questionável não só a necessidade, mas o benefício que essa norma teria.

Por derradeiro, quanto aos resultados ocorridos em longo prazo – quando há grande distância temporal entre a infecção e a eclosão sintomática (lesão corporal ou morte), a imputação objetiva não permite que o agente responda por crime de homicídio, mas seus pressupostos permanecem vivos em relação à responsabilização pelas lesões corporais gravíssimas, desde que o resultado tardio não tenha ocorrido após o decurso do prazo prescricional do respectivo delito.

REFERÊNCIAS

- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- BERQUÓ, Elza. Comportamento sexual da população brasileira e percepções do HIV/AIDS. **Revista de Saúde Pública**. Brasília: Ministério da Saúde, n. 4, 2008.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Vol. 2, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito**. Trad. de Daniela Baccaccia Versani. Barueri/SP: Manole, 2007.
- BRASIL. CÂMARA FEDERAL. **Projetos de Lei n.ºs. 267/99 e 4.887/01**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15246>. Acesso em: 20/03/16.

_____. **Projeto de Lei nº 198/15**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945940>. Acesso em: 20/03/16.

_____. **Projeto de Lei nº 130/99**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15080>. Acesso em: 20/03/16.

_____. **Código penal**. 54ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 160.982**. Relatora Ministra Laurita Vaz. Data da publicação: 02/02/10.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 98.712**. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Data da publicação: 29/04/09.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **ApCrim 487.146.3/0-0000-000**. Relator Mário Devienne Ferraz. Data da publicação: 13/03/07.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **RSE 381.731.3/7-00**. Relator Nuevo Campos. Data da publicação: 12/01/05.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **RSE 990.09.147142-9**. Relator José Raul Gavião de Almeida. Data da publicação: 24/06/10.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **RSE 70025708710**. Relator Jaime Piterman. Data da publicação: 20/08/09.

BRITO, Ana Maria de; CASTILHO, Euclides Ayres de; SZWARCOWALD, Célia Landmann. AIDS e infecção pelo HIV no Brasil: uma epidemia multifacetada. **Revista da Sociedade Brasileira de Medicina Tropical**. Brasília, v. 34, n. 2, mar-abr, 2000.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

DANTAS, Carolina. “**Virei um caçador do vírus HIV**”, diz praticante de roleta russa do sexo. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/saopaulo/2015/02/1594341-virei-um-cacador-do-virus-hiv-diz-praticante-de-roleta-russa-do-sexo.shtml>. Acesso em: 18/03/2016.

DHALIA, Carmem; BARREIRA, Draurio; CASTILHO, Euclides Ayres de. **Histórico da AIDS no Brasil**. Brasília. Disponível em: <http://www.cic.unb.br/~fatima/imi/imi200/r/Inicio/DST/historico.htm>. Acesso em: 18/03/2016.

DIAS, Augusto Silva. Responsabilidade criminal por transmissão irresponsável do vírus da SIDA: um olhar sobre o código penal português e o novo código penal de cabo verde. **Direito e cidadania**, Cidade da Praia, a. 6, n. 20-21, mai.-dez. 2004.

FRISCH, Wolfgang. **Tipo penal e imputación objetiva**. Trad. de Manuel Cancio Meliá, Beatriz de la Gándara Vallejo, Manuel Jaén Vallejo e Yesid Reyes Alvarado. Madrid, 1995.

GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GODOY, Alcinda Maria Machado. **Criminalização da transmissão sexual do HIV: Uma Abordagem Bioética**. Brasília: UNB, 2013.

GÓMEZ RIVERO, María Carmen. **La imputación de los resultados producidos a largo plazo**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Vol. 2, 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GRISOTTI, Márcia. Doenças infecciosas emergentes e a emergência das doenças: uma revisão conceitual e novas questões. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, vol. 15, supl. 1, Rio de Janeiro, jun./2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v15s1/017.pdf>. Acesso em: 20/03/16.

GUIMARÃES, Marclei. **HIV/AIDS não é sentença de morte: uma análise crítica sobre a tendência à criminalização da exposição sexual e transmissão sexual do HIV no Brasil**. Rio de Janeiro: Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS, 2011.

HERZBERG, Rolf Dietrich. SIDA: desafio y piedra de toque del derecho penal. Trad. de Maria Teresa Castiñeira. In: MIR PUIG, Santiago. **Problemas jurídico-penales del SIDA**. Barcelona: Bosch, 1993.

HOFFBAUER, Néelson Hungria. **Comentários ao código penal**. V. 5, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

JAKOBS, Günther. **Derecho penal: parte general**. Tomo I, 2. ed. Trad. de Joaquin Cuello Contreras y Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.

- KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- _____. **Doutrina do Direito**. Trad. de Edson Bini. 2. ed. São Paulo: Ícone, 1993.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. Problemas de la transmisión y prevención del SIDA en el derecho español. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. **Problemas jurídico-penales del SIDA**, Barcelona, 1993.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Boletim Epidemiológico AIDS II**, Brasília, 2013.
- _____. **Boletim Epidemiológico AIDS XIII**. Brasília. 15-56, SE 48/99 a 22/00, 2000.
- _____. Departamento de DST, AIDS e hepatites virais. **Formas de contágio**. Brasília. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/pagina/formas-de-contagio>. Acesso em: 18/03/2016.
- _____. Departamento de DST, AIDS e Hepatites Virais. **Reinfecção**. Brasília. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/tags/tags-do-portal/reinfeccao>. Acesso em: 18/03/2016.
- MIR PUIG, Santiago. **El derecho penal en el estado social y democrático de derecho**. Barcelona: Ariel, 1994.
- MONGE FERNÁNDEZ, Antonia. **La responsabilidad penal por riesgos en la construcción**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- _____. O princípio da solidariedade. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 237-265.
- _____; CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Revista Jurídica da Universidade de Fortaleza**, vol. 19, n. 3, set./dez. 2014.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Tratado jurisprudencial e doutrinário**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- O GLOBO. **Clube do carimbo: soropositivos pregam técnicas de transmissão do HIV de propósito**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/clube-do-carimbo-soropositivos-pregam-tecnicas-de-transmissao-do-hiv-de-proposito-15406286#ixzz3TZ8Qikxl>. Acesso em: 18/03/2016.

ORGANIZAÇÃO NÃO GOVERNAMENTAL “VIVA CAZUZA”. **Estudo afirma que o surgimento do HIV pode ter ocorrido no Século XIX.** Disponível em: <http://www.vivacazuza.org.br>. Acesso em: 17/03/2016.

PALMA, Maria Fernanda. Transmissão da SIDA e responsabilidade penal. **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles**, 5. vol. Coimbra: Almedina, 2002.

PINEL, Arletty; INGLES, Elisabete. **O que é AIDS.** São Paulo: Brasiliense, 1996.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Leis ineficazes e abusos dos direitos humanos prejudicam resposta à AIDS.** Disponível em: <http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=3628>. Acesso em: 20/03/2016.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais:** funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra, 2006.

REQUEJO CONDE, Carmen. El delito relativo a la energía nuclear. **Revista Aranzadi de Derecho y Procesal Penal**, Navarra, n. 13, 2005.

REZENDE, Priscila Rocha de, *et. al.* Sensibilidade da técnica de reação em cadeia da polimerase para HIV-1 em relação à técnica de ensaio imunoenzimático. **Revista Brasileira de Hematologia e Hemoterapia**, vol. 24, n. 1, 2012.

ROMEO CASABONA, Carlos Maria. Responsabilidade médico-sanitária e AIDS. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n 3, São Paulo, 1993.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal.** 3. ed. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Sobre el fin de protección de la norma en los delitos imprudentes. **Problemas básicos del derecho penal.** Trad. de Diego Manuel Luzón Peña. Madrid: Rústica, 1976.

RUDOLPHI, Hans-Joachim. Vohersiehbarkeit und Schutzzwecker Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre, in **Juristische Schulung (JuS)**, 1969.

SCHÜNEMANN, Bernd. Problemas jurídico-penales relacionados con el SIDA. Trad. de Santiago Mir Puig. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. **Problemas jurídico-penales del SIDA**, Barcelona, 1993.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Sobre la relevancia jurídico-penal de la no-immediatez en la producción del resultado. Libro en memoria del Profesor Fernández-Albor: **Estudios Penales**. Santiago de Compostela 1989.

TURA, Luis Fernando Rangel. AIDS e estudantes: a estrutura das representações sociais. In: JODELET, Denise; MADEIRA, Margot (Orgs.). **AIDS e representações sociais: a busca de sentidos**. Natal: EDUFRN, 1988.

UNAIDS (Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/AIDS). **Ending overly broad criminalization of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations**. Disponível em: http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation_0.pdf. Acesso em: 25/03/2016.

UNDP (*United Nations Development Programme*). **Folha Informativa sobre o VIH e a lei: Riscos, Direitos e Saúde**. Disponível em: <http://www.hivlawcommission.org/resources/report/HIV&Law-Factsheet-PT.pdf>. Acesso em: 25/03/2016.

_____. **Riscos, direitos e saúde**. Disponível em: <http://www.hivlawcommission.org/resources/report/FinalReport-Risks,Rights&Health-PT.pdf>. Acesso em: 25/03/2016.